

Nieuwsbrief Arbeidsrecht

In deze nieuwsbrief willen wij u op korte en bondige wijze informeren over recente rechtspraak, nieuwe wetgeving en actuele ontwikkelingen op het gebied van het arbeidsrecht en het medezeggenschapsrecht

Inhoudsopgave

1. Wet normalisering rechtspositie ambtenaren
2. Jurisprudentie ambtenarencentrales / staat
3. Uitgestelde handhaving DBA tot 1 januari 2018
4. Beperking recht op transitievergoeding

1 | Wet normalisering rechtspositie ambtenaren

Het ambtenarenrecht en het private arbeidsrecht zijn twee afzonderlijke rechtssystemen. De verschillen tussen beide rechtssystemen zijn zowel formeel als materieel van aard. Dit is opmerkelijk, nu beide rechtssystemen wel hetzelfde tot doel hebben, namelijk het reguleren van de arbeidsverhouding. Met het wetsvoorstel 'Wet normalisering rechtspositie ambtenaren' ("Wrna") wordt beoogd de arbeidsverhoudingen bij de overheid te

harmoniseren met de arbeidsverhoudingen in het private bedrijfsleven.

Huidige situatie

De rechtspositie van de ambtenaar heeft op dit moment een publiekrechtelijk karakter. Kort gezegd betekent dit dat er een overheidsorgaan bij de rechtspositie betrokken is en dat de regels gelden die zijn opgesteld voor de verhouding tussen overheidsorganen en burgers. De rechtspositie van de werknemer heeft op dit moment een privaatrechtelijk karakter.

De overheid speelt hier – in ieder geval in haar rol als overheidsorgaan – geen rol. Hier gelden de regels die zijn opgesteld voor burgers (daaronder begrepen rechtspersonen) onderling.

Het verschil tussen het publiekrechtelijke dan wel privaatrechtelijke karakter van de rechtspositie uit zich onder meer in het feit dat de ambtenaar werkzaam is op basis van een eenzijdig door het overheidsorgaan opgestelde aanstelling en dat de werknemer werkzaam is op basis van een tweezijdig door partijen opgestelde arbeidsovereenkomst.

De arbeidsvoorwaarden van een werknemer zijn veelal niet alleen in de arbeidsovereenkomst, maar veelal ook in een cao geregeld. De cao wetgeving is niet van toepassing op ambtenaren. In plaats daarvan zijn de arbeidsvoorwaarden voor ambtenaren geregeld in zogenoemde publiekrechtelijk rechtspositieregelingen.

Daarnaast komt het verschil in het publiekrechtelijke dan wel privaatrechtelijke karakter van de rechtspositie tot uiting in de te volgen route bij ontslag. Een ambtenaar kan tegen een besluit dat gevolgen heeft voor zijn rechtspositie intern bezwaar aantekenen bij het bestuursorgaan, vervolgens in beroep gaan bij de bestuursrechter en daarna in hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep. Een werknemer moet zich wenden tot het UWV of de kantonrechter, in plaats van de mogelijkheid tot het voeren van een interne bezwaarprocedure.

Beoogde situatie

Met het wetsvoorstel Wrna wordt beoogd de regels van het private arbeidsrecht ook van toepassing te laten worden op de ambtenaren. De ambtenaren worden dus werknemers. De eenzijdige aanstelling van de ambtenaren zal worden vervangen door de tweezijdige arbeidsovereenkomsten. Op deze arbeidsovereenkomst zal in de meeste gevallen een cao van toepassing worden in plaats van een rechtspositieregeling.

Omdat de privaatrechtelijke regels van het arbeidsrecht van toepassing worden op de ambtenaren, wordt ook de publiekrechtelijke rechtsbescherming beëindigd. De rechtsbescherming zal slechts nog privaatrechtelijk van aard zijn, hetgeen betekent dat de ambtenaren zich alleen binnen de kaders van de wet tot het UWV dan wel de kantonrechter zullen kunnen wenden.

De Wrna zal geen einde maken aan het eigen karakter van het ambtenaarschap. Bovendien blijft de benaming ‘ambtenaar’

bestaan. Dit komt omdat de Ambtenarenwet zal worden gehandhaafd, zij het in vernieuwde vorm.

De Ambtenarenwet zal nog slechts de onderdelen van de ambtelijke status regelen die nauw verbonden zijn met het bijzondere karakter van werken bij de overheid. Gedacht kan worden aan zaken als de ambtseed, het integriteitsbeleid, het melden van nevenfuncties en financiële belangen, het vervullen van vertrouwensfuncties en de beperking van de grondrechten.

Tot slot strekt de Wrna zich niet tot alle ambtenaren uit. De militaire ambtenaren, de met rechtspraak belaste rechterlijke ambtenaren, ministers, staatssecretarissen, burgemeesters en de commissarissen van de Koning worden hiervan uitgesloten.

Status wetsvoorstel

Het wetsvoorstel Wrna is op 8 november 2016 door de Eerste Kamer aangenomen. Als invoeringsdatum van de wetswijziging wordt vooralsnog uitgegaan van 1 januari 2020.

Gevolgen

De Wrna heeft grote gevolgen voor het merendeel van de overheidsorganisaties en haar ambtenaren. Zo moeten de HR-adviseurs en overheidsjuristen moeten een betere bekendheid krijgen met het private arbeidsrecht en het civiele procesrecht. Hieronder wordt ook begrepen het nieuwe ontslagrecht dat als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet Werk en Zekerheid is ingevoerd. Ook moeten de aanstellingen worden aangepast aan de nieuwe wet- en regelgeving. Ook zullen er cao's moeten worden overeengekomen in de plaats van de huidige rechtspositieregelingen.

Mogelijk krijgt u ook te maken met de gevolgen van de Wrna. Wij zijn u uiteraard graag van dienst bij uw vragen.

2 | Jurisprudentie ambtenarencentrales / staat

In het vorige artikel hebben wij het wetsvoorstel Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (“Wrna”) besproken. Dit wetsvoorstel is op 3 november 2010 ingediend door een tweetal leden van de Tweede Kamer. Vier Ambtenarencentrales zijn het niet eens met de parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel en hebben daartoe een kort geding procedure aangespannen tegen de Staat. De uitspraak

in deze kort geding procedure zal in dit artikel worden uitgelicht.¹

Standpunt Ambtenarencentrales

Het standpunt van de Ambtenarencentrales is dat de Staat onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld. Door invoering van de in het wetsvoorstel vervatte regeling zal een groot deel van de ambtenaren in het vervolg beschouwd worden als een 'gewone' werknemer met een arbeidsovereenkomst. Een meer ingrijpende wijziging in de rechtspositie is naar het oordeel van de Ambtenarencentrales feitelijk niet denkbaar. Vanwege de ingrijpende wijziging in de rechtspositie van de ambtenaren stellen de Ambtenarencentrales zich op het standpunt dat de Minister verplicht is om op basis van artikel 1 lid 1 en 2 Regeling overleg Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid ("RROP"), eerst overleg te voeren met de Ambtenarencentrales alvorens de Wvra wordt ingevoerd.

De Ambtenarencentrales vorderen onder meer om de Staat te gebieden om de Ambtenarencentrales uit te nodigen voor het overleg in de zin van RROP. Daarnaast vorderen zij de Staat te verbieden het wetsvoorstel Wvra te bekrachtigen dan wel de inwerkingtreding daarvan tot stand te brengen voordat het overleg heeft plaatsgevonden.

Standpunt Staat

Als verweer heeft de Staat aangevoerd dat voor het wetsvoorstel op geen enkel moment de overlegverplichting uit artikel 1 RROP geldt. Het wetsvoorstel heeft het karakter van een initiatiefwetsvoorstel en hierop is artikel 1 RROP niet van toepassing.

Oordeel rechter

De rechter grijpt allereerst terug naar de Grondwet en merkt op dat er op basis daarvan twee soorten wetsvoorstellen bestaan. Er zijn wetsvoorstellen die worden ingediend door of vanwege de Koning, de zogenoemde kabinetswetsvoorstellen. En er zijn wetsvoorstellen die worden ingediend door één of meer leden van de Tweede Kamer, de zogenoemde initiatiefwetsvoorstellen.

Naar het oordeel van de rechter betreft het wetsvoorstel Wvra een initiatiefwetsvoorstel. De rechter meent dat de opvatting van de Staat juist is. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de RROP volgt immers dat het verplichte overleg uit artikel 1 RROP slechts betrekking heeft op kabinetsvoorstellen, omdat

de minister ten aanzien daarvan ook een rol heeft als werkgever. Een dergelijke expliciete aanduiding zou niet zijn opgenomen indien bedoeld is dat de overlegverplichting ook voor initiatiefwetsvoorstellen zou gelden, zo meent de rechter.

De rechter wijst de vorderingen van de Ambtenarencentrales af. De Ambtenarencentrales hebben aangegeven in hoger beroep te zullen gaan.

3 | Uitgestelde handhaving DBA tot 1 januari 2018

Sinds de invoering van de Wet deregulering beoordeling arbeidsrelaties (DBA) per 1 mei 2016 is de onrust onder opdrachtgevers en opdrachtnemers in hoog tempo toegenomen. Opdrachtgevers zijn huiverig om ZZP'ers in te huren en ZZP'ers vrezen dat zij hun huidige opdrachten zullen kwijtraken. Uit de verschillende krantenkoppen van de afgelopen tijd volgt dat deze vrees niet ongegrond is en dat veel ondernemingen afscheid hebben genomen van hun ZZP'ers. Op 18 november 2016 heeft de Staatssecretaris van Financiën Wiebes de eindrapportage van een naar de DBA ingesteld onderzoek door de Commissie Boot toegezonden aan de Tweede Kamer, waarbij hij een drietal maatregelen heeft aangekondigd om de onrust in het kader van de DBA te bestrijden.

Commissie Boot

Per mei 2016 is de VAR afgeschaft. De VAR verschaftte vooraf zekerheid voor vrijwaring tegen naheffingen door de belastingdienst voor opdrachtgever. Met het wegvallen van de VAR is die zekerheid komen te vervallen. Hierdoor is het voor een opdrachtgever niet langer op voorhand duidelijk of er nu wel of geen loonbelasting moet worden ingehouden en of er wel of geen sociale premies moeten worden afgedragen.

Met invoering van de DBA moest het verschil tussen civiele toetsing en een fiscale toetsing van een dienstbetrekking verdwijnen. Het kon volgens de Staatssecretaris niet zo zijn dat een civiele of een fiscale beoordeling van een arbeidsverhouding tot een verschillende uitkomst kon leiden. Daarnaast had de wet ten doel schijnconstructies tegen te gaan.

¹ Rechtbank Den Haag 17 november 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:13777.

Om partijen op voorhand toch enige zekerheid te kunnen bieden tegen naheffingen van de belastingdienst, zijn er bij de invoering door de belastingdienst een zestal algemene modelovereenkomsten gepubliceerd. Wanneer er volgens één van deze overeenkomsten zou worden gewerkt, zou er zekerheid worden geboden dat er geen sprake zou zijn van een dienstbetrekking en daarmee geen risico voor naheffingen vanuit de belastingdienst. Ook is de mogelijkheid geïntroduceerd om eigen overeenkomsten ter toetsing voor te leggen aan de belastingdienst. Maar in alle gevallen geldt dat de Belastingdienst achteraf alsnog kan toetsen of wel conform die overeenkomst is gewerkt. Zo niet, dan volgen alsnog naheffingen.

De Commissie Boot heeft ten aanzien van de algemene modelovereenkomsten geconcludeerd dat deze té algemeen zijn. Bij de modelovereenkomsten komt het (kortweg) neer op het uitsluiten van één van de elementen van een arbeidsovereenkomst (loon, arbeid, gezag, gedurende zekere tijd). Dit terwijl het binnen het arbeidsrecht reeds jarenlange vaste rechtspraak is dat alle kenmerken in onderlinge samenhang moeten worden gezien en niet een element doorslaggevend is. Daarnaast is het binnen het arbeidsrecht van belang wat de bedoeling van partijen is geweest bij het sluiten van de overeenkomst en hoe partijen feitelijk uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst. Met name dit laatste punt verhoudt zich niet tot een toetsing vooraf door de belastingdienst.

Het aantal in de algemene modelovereenkomsten genoemde relevante criteria is zo beperkt, en de omschrijving van deze criteria is zo algemeen, dat deze algemene modelovereenkomsten wel zeer ver afstaan van de door de Hoge Raad geëiste beoordeling van alle relevante criteria. Mede om deze reden worden veel eigen overeenkomsten door opdrachtgevers voorgelegd aan de belastingdienst.

Ten aanzien van de beoordeling van die individuele overeenkomsten heeft de Commissie Boot vastgesteld dat de belastingdienst bij de toetsing daarvan zeer strenge criteria hanteert. Deze strenge maatstaf zorgt ervoor dat van de 3935 genomen beslissingen de belastingdienst slechts in 920 gevallen een goedkeuring heeft afgegeven.

Kortom, de algemene overeenkomsten zijn veelal voor opdrachtgevers niet werkbaar omdat ze te algemeen zijn. De individuele overeenkomsten worden veelvuldig afgewezen. Vooral nog voert de onzekerheid onder opdrachtgevers en opdrachtnemers hoogtij.

Maatregelen van de Staatssecretaris

In de brief van 18 november 2016 heeft de Staatssecretaris naar aanleiding van de bevindingen van de Commissie Boot een drietal maatregelen aangekondigd welke de onrust inzake de DBA – op termijn – zouden moeten wegnemen en moeten helpen bij de transitie van de arbeidsmarkt naar de nieuwe situatie onder de DBA.

- i) De handhaving wordt opgeschort tot 1 januari 2018;
- ii) De belastingdienst gaat een coachende rol aannemen op de werkvloer;
- iii) De Staatssecretaris gaat samen met de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de minister van Justitie kijken naar een herijking van de begrippen “vrije vervanging” en “gezagsverhouding”.

Er gold een transitieperiode tot 1 mei 2017, waarin niet handhavend zou worden opgetreden. Deze implementatie termijn is opgeschort tot in ieder geval 1 januari 2018. Dit betekent niet dat er in deze periode helemaal geen handhaving zal plaatsvinden. Indien de belastingdienst van mening is dat sprake is van een evidente kwaadwillende situatie of misbruik, zal er wel handhavend worden opgetreden. Medio 2017 zal de Staatssecretaris wederom bezien wat de stand van zaken is ten aanzien van de volledige invoering van de DBA en beoordelen of er eventueel nog een verlenging van de implementatietermijn nodig is.

Daarnaast is het de bedoeling dat de belastingdienst een coachende rol gaat aannemen op de werkvloer. De belastingdienst moet “voorwaartse” aanwijzingen geven bij controles en in bepaalde gevallen zekerheid geven dat er geen “achterwaartse” naheffingen en boetes zullen worden opgelegd.

Ten slotte wil de Staatssecretaris onderzoek gaan doen naar een herijking van de begrippen “vrije vervanging” en “gezagsverhouding”. Dit omdat deze verouderde en door de jurisprudentie ingevulde begrippen niet meer passen bij het huidige maatschappelijke beeld van een arbeidsverhouding.

Vooralsnog is er dan ook nog geen definitief sluitstuk inzake de discussie omtrent de DBA. Er is echter wel bereikt dat de onrust en onzekerheid op de arbeidsmarkt door de politiek is onderkend en erkend. De onzekerheid blijft, en het zal afwachten zijn waar de Staatssecretaris medio 2017 mee zal komen.

4 | Beperking recht op transitievergoeding

Sinds 1 juli 2015 is een werkgever een transitievergoeding verschuldigd wanneer hij een arbeidsovereenkomst, die minimaal twee jaar heeft geduurd, opzegt, verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden of de arbeidsovereenkomst niet verlengt. Deze verplichting geldt ook wanneer de arbeidsovereenkomst wegens een bedrijfseconomische noodzaak wordt beëindigd, of wanneer de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd omdat de werknemer al langer dan twee jaar arbeidsongeschikt is. Met name deze laatste twee situaties worden in de praktijk als 'onrechtvaardig' ervaren door werkgevers. Onlangs heeft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een wetsvoorstel gepresenteerd om werkgevers tegemoet te komen in deze twee laatste gevallen.

Twee jaar arbeidsongeschiktheid

Nadat een werknemer twee jaar arbeidsongeschikt is, en er geen loonsanctie wordt opgelegd, kan de werkgever om toestemming verzoeken om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Indien de werkgever opzegt, is er echter nog wel een transitievergoeding verschuldigd. Op dat moment is er al twee jaar loon doorbetaald, zijn er kosten gemaakt voor het inschakelen van een arbo arts en zijn er kosten gemaakt voor re-integratie. Het dan ook nog moeten betalen van een transitievergoeding, wordt als 'teveel' ervaren. De oplossing wordt dan ook veelvuldig gezocht in het 'slapend' voortzetten van de arbeidsovereenkomst. De loondoorbetalingsverplichting is geëindigd, er hoeft niet meer te worden gewerkt. In plaats van de arbeidsovereenkomst te beëindigen wordt er door werkgevers dan niets gedaan en verdwijnt de arbeidsovereenkomst in het archief, zonder dat er een transitievergoeding aan de orde is.

Verscheidene rechters hebben geoordeeld dat het slapend voortzetten van een dienstverband niet netjes is, maar een werkgever niet verplicht is om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Om te voorkomen dat alle werkgevers op den duur naar het middel van een slapend dienstverband grijpen, heeft de minister aangekondigd dat werkgevers de kosten van een transitievergoeding (ook bij een beëindiging via wederzijds goedvinden) nadat de werknemer twee jaar arbeidsongeschikt is geweest, kunnen verhalen op het UWV.

De compensatie door het UWV is gelijk aan de hoogte van de transitievergoeding op het moment dat de twee jaar arbeidsongeschiktheid is verstreken. Indien niet direct wordt beëindigd, of wanneer er een loonsanctie wordt opgelegd, wordt er voor deze periode geen compensatie verstrekt.

Natuurlijk moet die compensatie wel gefinancierd worden. Dit zal grotendeels door de werkgevers zelf gedaan worden. De door het UWV te verstrekken compensaties zullen betaald worden uit de het Algemeen werkloosheidsfonds. Ter bekostiging van deze maatregel is dan ook in het wetsvoorstel opgenomen dat de premie voor het Awf met 0,45% zal worden verhoogd en de opvolgende jaren met 0,1% a 0,15%.

Bedrijfseconomische noodzaak

Ook in het geval van een bedrijfseconomisch ontslag, is een werkgever gehouden een transitievergoeding te betalen. Dit is veelal moeilijk uit te leggen nu er juist werknemers worden ontslagen om kosten te besparen.

In de wet is op dit moment opgenomen dat middels een cao van de transitievergoeding kan worden afgeweken. Dan moest er echter wel sprake zijn van een voorziening waarvan de gekapitaliseerde waarde gelijk is aan de transitievergoeding. In het onderhavige wetsvoorstel is opgenomen dat in het geval van bedrijfseconomische omstandigheden de voorwaarde van gelijkwaardigheid, zal komen te vervallen.

Dit betekent kortweg dat middels een cao in ruimere mate kan worden afgeweken van de transitievergoeding, in het geval van bedrijfseconomische omstandigheden. Eén van de gegeven voorbeelden is bijvoorbeeld het in het leven roepen van een fonds waar werknemers een beroep op kunnen doen. Ook kan gedacht worden aan het voorzien in werk-naar-werk arrangementen.

Beoogd wordt om deze wijzigingen per 1 januari 2018 in werking te laten treden. Daarbij geldt dat er voor wat betreft de compensatie voor de transitievergoeding bij langdurige arbeidsongeschiktheid terugwerkende zal worden toegekend tot 1 juli 2015. Ten aanzien van de afwijkingmogelijkheid in het geval van bedrijfseconomische omstandigheden zal overgangsrecht gelden, maar een nadere invulling is hieraan nog niet gegeven.

Contactpersonen:

Amsterdam, Utrecht
Suzanne Bos
T: 088-407 24 72
E: suzanne.bos@hvglaw.nl

Den Haag
Nicky ten Bokum
T: 088-407 03 08
E: nicky.ten.bokum@hvglaw.nl

Rotterdam
Joost van Ladesteijn
T: 088-407 02 40
E: joost.van.ladesteijn@hvglaw.nl

Eindhoven
Huub van Osch
T: 088-407 01 55
E: huub.van.osch@hvglaw.nl

HVG

Advocaten | Notarissen

Over HVG

Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP (HVG) is een toonaangevend advocaten- en notarissenkantoor met hoogwaardige juridische dienstverlening. Onze advocaten en (kandidaat-) notarissen zijn actief op alle rechtsgebieden die voor ondernemingen relevant zijn. Met vestigingen in Amsterdam, Den Haag, Eindhoven, Rotterdam, Utrecht, Brussel en New York zijn wij in staat u passende oplossingen te bieden voor al uw juridische vraagstukken. In Nederland heeft HVG een strategische alliantie met Ernst & Young Belastingadviseurs LLP.

www.hvglaw.nl

Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP is een limited liability partnership opgericht naar het recht van Engeland en Wales met registratienummer OC335658 en is geregistreerd in het Nederlandse handelsregister van de Kamer van Koophandel onder nummer 24433164.

© 2016 Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen LLP

Disclaimer

Deze publicatie is met grote zorgvuldigheid samengesteld. Voor mogelijke onjuistheid en/of onvolledigheid van de hierin verstrekte informatie aanvaardt HVG geen aansprakelijkheid, evenmin kunnen aan de inhoud van deze publicatierechten worden ontleend.